

„The Masked Bürger“ – Die Exitstrategie des Staates und die Schutzmaskenpflicht (Teil 2)

Gastautor

2020-04-27T08:56:48



Schutzm

und die Schutzpflicht des Staates

von [BJÖRN ENGELMANN](#)

Im [ersten Teil](#) des Beitrags wurde die Frage einer Schutzmaskenpflicht* als Alternative zu den vorerst verlängerten staatlichen Maßnahmen erörtert. Im Folgenden geht es nun um die Frage, ob die Verhängung einer Maskenpflicht (wie etwa in Form der gegenwärtig in den einzelnen Bundesländern anzutreffenden [Regelungen](#)) im Ermessen (bzw. juristisch präziser: im Rahmen des Beurteilungsspielraumes, siehe unten) des Staates steht, und weitere mit der Einführung einer Maskenpflicht einhergehende verfassungsrechtliche Fragestellungen.

Anordnung der Verpflichtung zum Tragen einer Schutzmaske aufgrund einer grundrechtlichen Schutzpflicht

Der Staat könnte verpflichtet gewesen sein, einen Schutzmaskenzwang aufgrund seiner grundrechtlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit ([Art. 2](#) Abs. 2 Satz 1 GG) einzuführen, also aufgrund der Funktion der Grundrechte als Schutzrechte (*status positivus*) für die Bürger** (m/w/d).

Auch hier kommt (wie bei allen Maßnahmen zur Eindämmung von COVID-19, siehe ergänzend [Teil 1](#)) den Landesregierungen und Kommunen in den einzelnen Bundesländern mit Blick auf die ständige Rechtsprechung des BVerfG jedoch ein beträchtlicher Entscheidungsspielraum zu, wie sie ihre Schutzpflicht erfüllen.

So heißt es in der Entscheidung des [BVerfG](#) vom 18.02.2010 („CERN“) hierzu (Randnr. 11):

„Eine Verletzung dieser Pflicht [Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG] kann unter der Voraussetzung festgestellt werden, dass die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen überhaupt nicht getroffen hat oder die ergriffenen Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen oder erheblich dahinter zurückbleiben [...]. Danach obliegt dem Bundesverfassungsgericht keine umfassende Kontrolle der im Einzelfall vorgenommenen Einschätzungen durch die Legislative oder die Exekutive.“

In seiner Entscheidung betont das Gericht jedoch auch, gerade bei wissenschaftlich umstrittenen Sachverhalten, die Verantwortung des Staates (Randnr. 11),

„[...] sich eine möglichst breite Informationsgrundlage für eine möglichst rationale Risikoabschätzung zu verschaffen, wobei die unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten im Rahmen eines gewaltenteiligen Systems berücksichtigt werden müssen.“

Es gab daher grundsätzlich keinen rechtlichen Zwang gerade zur Einführung einer bestimmten Maßnahme wie einer Maskenpflicht und es existiert umgekehrt auch keine Verpflichtung des Staates, die nun verhängte Schutzmaskenpflicht aufrechtzuerhalten oder auszubauen – solange und soweit der Staat den Gesundheitsschutz auch mit anderen Maßnahmen (dazu bereits [Teil 1](#)) sicherstellen kann.

Allerdings gibt es aus verfassungsrechtlicher Sicht gleichwohl drei gewichtige Gesichtspunkte, die für die Beibehaltung der Schutzmaskenpflicht, zum Teil sogar für ihren Ausbau, sprechen.

Auf den *ersten* Gesichtspunkt wurde in [Teil 1](#) bereits hingewiesen: Wenn sich die nun verlängerten Maßnahmen als unverhältnismäßig, da zu weitgehend erweisen sollten, würde die grundrechtliche Schutzpflicht für Leib und Leben der Bürger dazu führen, dass der Staat den Schutz vor einer weiteren Ausbreitung des Corona-Virus nicht auf „Null“ herunterfahren dürfte. Vielmehr wäre er gezwungen, alternative Schutzmöglichkeiten auszuarbeiten, wozu gerade auch eine Pflicht zum Tragen eines Gesichtsschutzes zählen kann.

Zweitens kann eine Schutzmaskenpflicht die übrigen verhängten Maßnahmen abmildern, indem sie die Ausbreitung des Virus zusätzlich eindämmt (vgl. hierzu die Einschätzung von Experten wie [Drosten](#), [Leung et. al.](#) und dem [RKI](#)) und damit andere Maßnahmen ersetzt oder verkürzt. Ein solcher Weg wird beispielsweise vom [Freistaat Sachsen](#) beschritten, wo parallel zur Einführung einer Schutzmaskenpflicht im Einzelhandel und im öffentlichen Nahverkehr (jedoch nur verbunden mit der *Empfehlung*, im gesamten öffentlichen Raum eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen), die bisherige Ausgangsbeschränkung (Verlassen der Wohnung nur bei triftigen Grund) aufgehoben wurde.

Zum *Dritten* ist eine Maskenpflicht insbesondere dort ein naheliegender Weg zur Erfüllung der Schutzverpflichtung des Staates, wo andere Maßnahmen keinen ausreichenden Schutz versprechen und ein Kompletterverbot unverhältnismäßig wäre. Dies sind all jene Tätigkeiten, bei denen sich ein Mindestabstand aus faktischen Gründen oft nicht einhalten lässt (vgl. dazu auch das [RKI](#)). Hierzu zählt z. B. das Einkaufen in Lebensmittelläden, die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel (gerade zu den Stoßzeiten) oder unvermeidbarer enger Personenkontakt, etwa bei Personenkontrollen. Die Empfehlung, freiwillig eine Maske zu tragen erscheint demgegenüber kein gleichermaßen effektives Mittel, da bei vielen Bürgern hier noch eine hohe [Hemmschwelle](#) besteht. Vor diesem Hintergrund erscheint es fragwürdig, dass ausgerechnet in der Millionenstadt [Berlin](#) das Tragen einer Maske im Einzelhandel derzeit nicht für verpflichtend erklärt wurde.

Erörterung möglicher Einwände gegen Schutzmasken

Bei den potentiell positiven Auswirkungen einer Schutzmaskenpflicht sind jedoch auch praktische und rechtliche Herausforderungen zu beachten: In der gegenwärtigen Situation ist zu berücksichtigen, dass aktuell ein Mangel an Gesichtsmasken herrscht, der die verfassungsrechtliche Option einer Schutzmaskenpflicht derzeit noch faktisch einschränkt, denn es gilt der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass der Staat seinen Bürgern nichts Unmögliches abverlangen darf (*ultra posse nemo obligatur*). Zwar hat eine Vielzahl von Unternehmen in Deutschland die Produktion bereits auf Schutzmasken [umgestellt](#), wofür der [Staat](#) auch Anreize schafft, doch werden hier bislang oft nur „Alltagsmasken“ aus Stoff und nicht die im medizinischen Bereich verwendeten mehrlagigen OP- oder filternden FFP-Masken gefertigt. Aus diesem Grund beziehen die derzeit in den einzelnen Bundesländern eingeführten Verpflichtungen sich auch nicht auf professionelle Schutzmasken, sondern auf „[Alltagsmasken](#)“ wie Schals, Tücher und selbstgenähte Masken.

Ein weiterer möglicher Einwand ist, dass der unsachgemäße Gebrauch von Schutzmasken Infektionsrisiken birgt (vgl. [WHO](#) und [RKI](#)) bzw. das Tragen von Schutzmasken wegen eines überhöhten Sicherheitsgefühls zu [Nachlässigkeiten](#) bei der Beachtung sonstiger Schutz- und Hygienemaßnahmen verleitet. Dem kann und sollte allerdings durch eine entsprechende Aufklärung der Bevölkerung entgegengewirkt werden.

Der Tragekomfort an sich scheint kein grundlegender Einwand gegen das Tragen eines Gesichtsschutzes zu sein, denn schließlich mutet der Staat auch Motorradfahrern selbst bei hochsommerlichen Temperaturen und mehrstündigen Fahrten das permanente Tragen eines Schutzhelmes zu ([§ 21a](#) Abs. 2 Satz 1 StVO). Eine Befreiung von der Schutzhelmpflicht kommt dabei nur unter engen Voraussetzungen in Betracht (vgl. Beschluss des [BVerwG](#) vom 08.02.2017). Für Bürger, denen das Tragen eines Gesichtsschutzes aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar ist (z. B. weil sie chronische Atemprobleme haben), könnte man zudem Ausnahmen vorsehen, die denen für eine Befreiung von der Motorradhelmpflicht ähneln (vgl. [§ 46](#) Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 b StVO i. V. m. [VwV-StVO](#) zu § 46 Rn. 96 ff. [Befreiung aus gesundheitlichen Gründen]).

Fazit

Der Staat hat als Reaktion auf den Ausbruch der Corona-Epidemie in Deutschland mit drastischen, nie gekannten Maßnahmen reagiert. Die meisten dieser Maßnahmen wurden gemäß dem gemeinsamen Beschluss des Bundes und der Länder („[Fahrplan](#)“) vom 15.04.2020 nochmals verlängert. Die Angst des Staates, die anfänglich erzielten Erfolge bei der Eindämmung des Corona-Virus zu gefährden, ist greifbar und verständlich. Indes: nicht nur das Virus, sondern auch die staatlichen Gegenmaßnahmen belasten die Gesellschaft. Und während die Infektionskurve abflacht, nehmen die Belastungen für viele Menschen, die etwa unter Einsamkeit, häuslicher Gewalt oder finanziellen Engpässen leiden, stetig zu. Das [BVerfG](#) hat mit der Entscheidung zum Gottesdienstverbot klargemacht, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit rechtlich auch in Zeiten von COVID-19 für den Staat real zu beachtendes Verfassungsrecht darstellt und zwingt ihn damit faktisch zum fortlaufenden Abgleich der jeweils geltenden Maßnahmen mit alternativen Schutzkonzepten. Schutzmasken sind in diesem Zusammenhang aus mehreren Gründen von Bedeutung: Sie sind nach Ansicht vieler Experten (und auch nach ersten [Einschätzungen](#) der Stadt Jena, die sie als eine der ersten Großstädte einführte) ein effektives und im Vergleich zum kompletten „Einfrieren“ des öffentlichen Lebens nicht allzu einschneidendes Mittel zur Eindämmung von COVID-19. Ferner scheint das räumliche Potential des Instruments „Maskenpflicht“ angesichts der Tatsache, dass Masken längst nicht in allen öffentlichen Bereichen und längst nicht in allen Bundesländern im selben Umfang vorgeschrieben (und verfügbar!) sind, noch bei weitem nicht ausgeschöpft. Und schließlich sind aufgrund der derzeitigen globalen Lieferengpässe von Schutzmasken und Rohstoffen besser schützende, bislang dem medizinischen Bereich vorbehaltene Masken (etwa [FFP-Masken](#), [Rundum-Schutz](#)), noch Mangelware, was sich allerdings mittelfristig aufgrund der in Deutschland gerade erst anlaufenden Eigenproduktion und staatlichen Förderungen von Masken noch ändern könnte und sollte. Der Staat ist hier auch aufgerufen, etwa durch die Ausschreibung eines Ideenwettbewerbs, die Entwicklung besser schützender, alltagstauglicher Gesichtsschutzvarianten (auch zur besseren Vorbereitung auf zukünftige Epidemien) voranzutreiben. In der Zusammenschau all dieser Aspekte scheint somit jedenfalls eines sicher zu sein: Das Thema „Schutzmasken“ wird noch lange auf der verfassungsrechtlichen Tagesordnung stehen!

Anmerkungen:

** Entsprechend der öffentlichen Diskussion und der erhofften Wirkung eines flächendeckenden Gesundheitsschutzes werden in diesem Beitrag alle Formen einer Bedeckung von Mund und Nase unter dem Begriff der „Schutzmaske“ gefasst, obgleich aus wettbewerbsrechtlicher Sicht Alltagsmasken wegen des nicht nachgewiesenen Schutzes für den Träger nicht unter der Bezeichnung „Schutzmaske“ verkauft werden dürfen.*

***Allein um der besseren Lesbarkeit willen wird in diesem Beitrag oftmals exemplarisch nur auf ein Geschlecht abgestellt. Stets sind hiermit jedoch sämtliche Geschlechter (m/w/d) gemeint.*

Zitiervorschlag: Björn Engelmann, „The Masked Bürger“ – Die Exitstrategie des Staates und die Schutzmaskenpflicht (Teil 2): Schutzmasken und die Schutzpflicht des Staates, JuWissBlog Nr. 66/2020 v. 27.04.2020, <https://www.juwiss.de/66-2020/>.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

